

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 23. November 2017
- 6 AZR 683/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:231117.U.6AZR683.16.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 30. Oktober 2015
- 1 Ca 924/15 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. März 2016
- 6 Sa 631/15 -

Entscheidungsstichwort:

Fortgeltung der AVR nach Betriebsübergang

Leitsatz:

Ist im Arbeitsvertrag das in Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) geregelte kirchliche Arbeitsrecht dynamisch in Bezug genommen, gilt diese dynamische Verweisung auch nach einem Betriebsübergang auf einen weltlichen Erwerber gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB weiter.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer Parallelsache

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 683/16
6 Sa 631/15
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. November 2017

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Lauth und die ehrenamtliche Richterin Klar für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 17. März 2016 - 6 Sa 631/15 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob einzelvertraglich in Bezug genommene Arbeitsvertragsrichtlinien nach dem Betriebsübergang auf einen nichtkirchlichen Erwerber statisch oder dynamisch fortgelten. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger, dem Johanniter-Unfall-Hilfe e.V., seit 1991 im Rettungsdienst beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 14. August 1991 heißt es auszugsweise: 2

„Diakonie ist Wesens- und Lebensäußerung der Evangelischen Kirche. Die Evangelische Kirche nimmt ihre diakonischen Aufgaben durch das Diakonische Werk wahr. Die oben genannte Einrichtung ist dem Diakonischen Werk angeschlossen. Sie dient der Verwirklichung des gemeinsamen Werkes christlicher Nächstenliebe. Alle Mitarbeiter dieser Einrichtung ... bilden ohne Rücksicht auf ihre Tätigkeit und Stellung eine Dienstgemeinschaft.

Auf dieser Grundlage wird der nachstehende Vertrag geschlossen:

...

§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR) in der jeweils gültigen Fassung. ...“

Das Arbeitsverhältnis ging zum 1. Januar 2014 auf die Beklagte über. 3
Diese ist eine als gemeinnützige GmbH geführte Gliederung des Deutschen Roten Kreuzes, die in einem sächsischen Landkreis den bodengebundenen Rettungsdienst betreibt. Am 10. Juli 2014 sowie am 8. Dezember 2014 be-

schloss die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland die Erhöhung der Grundentgelte gemäß Anlage 2, der Sonderstufenentgelte gemäß Anlage 5 und der Stundenentgelte gemäß Anlage 9 zu den AVR rückwirkend zum 1. Juli 2014 für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgenommen Ärztinnen und Ärzte sowie Zahnärztinnen und Zahnärzte um 1,9 % bzw. ab dem 1. März 2015 die Erhöhung der Tabellenwerte der Anlagen 2, 5, 9 und 10a zu den AVR um 2,7 %. Die daraus folgenden Entgelterhöhungen gab die Beklagte nicht an den Kläger weiter.

Der Kläger begehrt zuletzt noch die Zahlung der Differenz zwischen der ihm gezahlten Vergütung und der ihm unter Berücksichtigung der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 10. Juli 2014 bzw. 8. Dezember 2014 zustehenden Vergütung in rechnerisch unstreitiger Höhe für die Zeit von Juli 2014 bis Mai 2015. Er begehrt ferner die Feststellung, dass die am 10. Juli 2014 und 8. Dezember 2014 beschlossenen Entgelterhöhungen auch künftig an ihn weiterzugeben sind. 4

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - zuletzt beantragt, 5

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 757,91 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Diakonie Deutschland mit Beschluss vom 10. Juli 2014 beschlossene Erhöhung der Entgelte ab 1. Juli 2014 in Höhe von 1,9 % sowie mit Beschluss vom 8. Dezember 2014 beschlossene Erhöhung der Entgelte ab 1. März 2015 in Höhe von 2,7 % dem Kläger auch in Zukunft zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorge- 6
tragen, die AVR gölten seit dem Betriebsübergang auf sie nur noch statisch. Sie sei nicht Mitglied des Diakonischen Werkes und könne das auch nicht werden. Auf die Verhandlungsergebnisse der Arbeitsrechtlichen Kommission habe sie keinen Einfluss, so dass sie an die von dieser nach dem Betriebsübergang ge-

fassten Beschlüsse nicht gebunden sein könne. Die AVR würden durch die Arbeitsrechtliche Kommission als Dritte vereinbart und seien deshalb mit kollektivvertraglichen Regelungen wie Tarifverträgen vergleichbar. Darum müssten die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gleichstellungsabrede und die danach geltende statische Weitergeltung der Bezugnahme in vor dem Jahr 2002 abgeschlossenen Arbeitsverträgen Anwendung finden. Das Angebot, die Anwendung des für sie geltenden Tarifvertrags zu vereinbaren, habe der Kläger - unstreitig - abgelehnt. Sie sei nicht verpflichtet, die Unwägbarkeiten, die mit einer Änderungskündigung verbunden seien, auf sich zu nehmen. Es müsse ihr freistehen, den rechtlich sicheren Weg zu wählen und die AVR statisch anzuwenden. Anderenfalls werde ihre unternehmerische Freiheit beeinträchtigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die insoweit gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat durch Beschluss vom 22. September 2016 (- 6 AZN 370/16 -) zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren der Klageabweisung unter Vertiefung ihrer rechtlichen Argumentation weiter.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht zurückgewiesen.

8

I. Die Klage ist begründet. Der Kläger kann die geltend gemachte Vergütung in zuletzt unstreitiger Höhe gemäß § 611 Abs. 1 BGB beanspruchen. Seine Vergütung richtet sich gemäß § 2 des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 in dynamisierter Weise nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland, die am 23. Januar 2014 in die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD, im Folgenden nur AVR) umbenannt worden sind. Dieser Vertragsinhalt blieb durch den Be-

9

etriebsübergang auf die Beklagte gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB unverändert. Die von der Arbeitsrechtlichen Kommission am 10. Juli 2014 bzw. 8. Dezember 2014 wirksam beschlossenen Entgelterhöhungen stehen dem Kläger darum auch über den von der Leistungsklage abgedeckten Zeitraum hinaus weiter zu. Eine Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage ist nicht vorzunehmen.

1. Der Arbeitsvertrag vom 14. August 1991 sieht die dynamische Geltung der AVR vor. Die Zugehörigkeit der Arbeitgeberin zum Diakonischen Werk ist hierfür keine Voraussetzung. 10

a) Bei den Regelungen des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Darauf lässt schon das äußere Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung schließen (vgl. BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82). 11

b) Der Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu ermitteln. Sie sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 14). Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Diese Grundsätze finden auch auf die Auslegung von Bezugnahmeklauseln auf kirchliche Regelwerke wie die AVR Anwendung (vgl. BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 12, BAGE 135, 163; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 17, BAGE 129, 1). Bei der Auslegung einer solchen Bezugnahmeklausel ist von der allgemeinen Funktion von Verweisklauseln im kirchlichen Arbeitsverhältnis auszugehen. Mangels normativer Geltung der AVR in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen kann ihnen nur über Bezugnahmeklauseln Wirkung verschafft werden (vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 107, BAGE 143, 354; 22. Februar 2012 - 4 AZR 24/10 - Rn. 18). Diese sind grundsätzlich dahin auszulegen, dass sie dem kirchlichen Arbeits-

recht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis umfassend Geltung verschaffen (vgl. BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 16). Typischerweise liegt es im Interesse beider Vertragsparteien, dass das kirchliche Arbeitsrecht durch eine dynamische Bezugnahmeklausel in seiner jeweiligen Fassung zur Anwendung gebracht wird (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 44 ff., BAGE 142, 247).

c) Eine solche Bezugnahme ist hier erfolgt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 sind die AVR in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Arbeitsverhältnisses. Diese dynamische Bezugnahmeklausel wurde zu einem wirksamen Vertragsbestandteil (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 38 ff., BAGE 142, 247). 13

d) Die dynamische Geltung der AVR setzt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht voraus, dass die Arbeitgeberin dem Diakonischen Werk angehört. 14

aa) Dies lässt sich den arbeitsvertraglichen Regelungen nicht entnehmen. 15

(1) Die Bezugnahme steht nicht unter der auflösenden Bedingung der Kirchenzugehörigkeit der Arbeitgeberseite. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endet nach § 158 Abs. 2 BGB mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein. Aus § 2 des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 kann auch in Verbindung mit der Präambel nicht geschlossen werden, dass die AVR bei Entfall des Anschlusses der Arbeitgeberin an das Diakonische Werk nicht mehr oder nur noch statisch zur Anwendung kommen sollen. 16

(a) Die Präambel des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 stellt klar, dass der Johanniter-Unfall-Hilfe e.V. als damaliger Vertragspartner dem Diakonischen Werk angeschlossen war und dessen Einrichtung der Verwirklichung des gemeinsamen Werkes christlicher Nächstenliebe dient. Der Arbeitsvertrag wurde auf der Grundlage dieser Zielsetzung geschlossen. Der Beklagten ist zuzu- 17

gestehen, dass diese spezifisch kirchliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses von einer Zugehörigkeit der Arbeitgeberin zum Diakonischen Werk ausgeht. Die folgende Inbezugnahme der AVR in § 2 des Arbeitsvertrags entsprach der Verpflichtung des Rechtsvorgängers der Beklagten aus dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (ARRG-EKD) vom 10. November 1988 (*ABl. EKD S. 366; vgl. BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29, BAGE 141, 16*).

(b) Eine Beendigung der dynamischen Inbezugnahme der AVR für den Fall, dass die Arbeitgeberin nicht mehr dem Diakonischen Werk angehört, ist jedoch weder der Präambel noch § 2 des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 zu entnehmen. Beide Vertragsbestandteile gehen vielmehr von unveränderten Verhältnissen aus und befassen sich nicht mit dem Entfall der arbeitgeberseitigen Kirchenzugehörigkeit, zum Beispiel in der Konstellation eines Betriebsübergangs auf einen nichtkirchlichen Arbeitgeber. Gegen die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung iSd. § 158 Abs. 2 BGB spricht auch, dass es keinen vertraglich vereinbarten früheren Rechtszustand gäbe, welcher ex nunc wieder eintreten könnte (*vgl. demgegenüber zur nach § 3 Abs. 3 TVG gesetzlich angeordneten Nachbindung an einen Tarifvertrag BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 31*). Eine nur statische Geltung der AVR ist vertraglich ebenso wenig vorgesehen wie die Bezugnahme eines anderen Regelungssystems bei Entfall der Kirchenzugehörigkeit der Arbeitgeberseite. Folglich gilt die vereinbarte Inbezugnahme der AVR als grundlegende Regelung des Vertragsinhalts auch bei einer Veränderung der Verhältnisse auf Arbeitgeberseite (*vgl. zur Weitergeltung einer Inbezugnahme der AVR bei Gesellschafterwechsel BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 24/10 - Rn. 20 ff.*). Die in der Literatur (*Seel FA 2017, 66, 68*) vertretene Auffassung, wonach ein Wegfall der kirchlichen Trägerschaft ein Ende der dynamischen Geltung der AVR nach sich ziehen müsse, weil der Geltungsgrund für die Dynamik die Qualität des Arbeitgebers als kirchlicher Arbeitgeber sei, dem der sog. „Dritte Weg“ als Instrument für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen eröffnet sei, ist mit dem Wortlaut der hier zu beurteilenden Vertragsregelungen daher nicht vereinbar.

18

(2) § 2 des Arbeitsvertrags vom 14. August 1991 ist auch keine zur Beendigung der Dynamik führende Gleichstellungsabrede. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 19

(a) Nach der früheren Rechtsprechung galt die - widerlegbare - Vermutung, es gehe einem an arbeitsvertraglich in Bezug genommene Tarifverträge gebundenen Arbeitgeber nur darum, durch die Bezugnahme die nicht organisierten Arbeitnehmer mit den organisierten Beschäftigten hinsichtlich der Geltung des in Bezug genommenen Tarifwerks gleichzustellen. Die Rechtsprechung ging davon aus, mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel sollte lediglich die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge ersetzt werden, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags für alle Beschäftigten zu kommen. Daraus wurde die Konsequenz gezogen, ohne weitere Anhaltspunkte im Vertragstext oder aus den Begleitumständen bei Vertragsschluss seien im Fall der normativen Gebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge Bezugnahmeklauseln in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung wurde deshalb einschränkend dahin ausgelegt, die auf diese Weise zum Ausdruck gebrachte Dynamik gehe nur so weit, wie sie bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer reiche, sie ende also dann, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden sei (*vgl. BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 990/13 - Rn. 29; 23. Februar 2011 - 4 AZR 536/09 - Rn. 17 f. mwN*). 20

(b) Diese Rechtsprechung wurde für vertragliche Bezugnahmeklauseln, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 vereinbart worden sind, aufgegeben. Eine individualvertragliche Klausel, die ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf einen bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung verweist, ist im Regelfall nunmehr dahingehend auszulegen, dass dieser Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung gelten soll und dass diese Geltung nicht von Faktoren abhängt, die nicht im Vertrag genannt oder sonst für 21

beide Parteien ersichtlich zur Voraussetzung gemacht worden sind (vgl. BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 867/16 - Rn. 22 f.; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29, BAGE 122, 74). Die Auslegungsregel wird lediglich aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahmeklauseln angewendet, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform vereinbart worden sind (vgl. BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 414/14 - Rn. 31 mwN).

(c) Die hier auszulegende Bezugnahmeklausel wurde zwar am 14. August 1991 und somit weit vor dem 1. Januar 2002 vereinbart. Die vertragliche Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen wie der AVR kann jedoch generell nicht als Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung verstanden werden. Da die AVR immer nur anwendbar sind, wenn dies in dem betreffenden Arbeitsverhältnis vereinbart ist, kann deren vertragliche Inbezugnahme nie den eine derartige Auslegung erklärenden Grund einer Gleichbehandlung von organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern haben (so *Bepler ZAT 2016, 145, 148; im Ergebnis ebenso LAG Berlin-Brandenburg 24. Februar 2012 - 6 Sa 1943/11 - zu 2.1.2 der Gründe; Klein jurisPR-ArbR 45/2016 Anm. 1; Klumpp ZMV 2017, 239, 242; von Tiling ZTR 2017, 11, 13*). Es gibt keine Gewerkschaftsmitgliedschaft, die zu einer normativen Wirkung der AVR gemäß § 4 Abs. 1 TVG führen könnte und somit auch kein Gleichstellungsbedürfnis im dargestellten Sinne. Die von der Revision angeführte „kollektivvertraglichen Regelungen vergleichbare Situation“ des vormaligen kirchlichen Arbeitgebers, der durch seine Mitgliedschaft im Diakonischen Werk an die AVR gebunden gewesen sei, ist daher ohne Belang. 22

bb) Auf den von den AVR für sich selbst definierten Geltungsbereich kommt es folglich nicht an. Die Geltung der AVR gründet sich allein auf die dargestellte vertragliche Inbezugnahme (vgl. *Bepler ZAT 2016, 145, 149; Klein jurisPR-ArbR 45/2016 Anm. 1; Klumpp ZMV 2017, 239, 241*). 23

2. Die dynamische Inbezugnahme der AVR blieb durch den Betriebsübergang auf die Beklagte zum 1. Januar 2014 unberührt. Weder das nationale Recht noch die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von 24

Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen privilegieren den Erwerb eines Betriebs- bzw. Betriebsteils von einem kirchlichen Träger.

a) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Die aus in Bezug genommenen Tarifverträgen herrührenden individualvertraglichen Rechte und Pflichten gehören zum Inhalt des nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergehenden Arbeitsverhältnisses (*vgl. BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 656/10 - Rn. 22*). Im Fall eines Betriebsübergangs wird der Erwerber so gestellt, als hätte er die dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden privatautonen Willenserklärungen des Veräußerers gegenüber dem Arbeitnehmer selbst abgegeben und die Vereinbarungen in eigener Person, dh. mit der Verweisung auf ein bestimmtes Tarifwerk oder Teile davon in der jeweiligen Fassung abgeschlossen und zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht. Dabei bleibt der individualvertragliche Charakter der in Bezug genommenen Kollektivregelungen erhalten (*BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 15, BAGE 152, 12*).

25

b) Davon zu unterscheiden ist die statische Aufrechterhaltung kollektivrechtlich geregelter Arbeitsbedingungen durch die sog. Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB (*zur statischen Fortgeltung vgl. AR/Bayreuther 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 63; ErfK/Preis 17. Aufl. § 613a BGB Rn. 117; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni 7. Aufl. § 613a BGB Rn. 265*). Diese bezieht sich nur auf vor dem Betriebsübergang normativ geltende Regelungen (*vgl. BAG 12. September 2013 - 6 AZR 512/12 - Rn. 24; 16. Mai 2012 - 4 AZR 320/10 - Rn. 21 mwN*). Vertragliche Rechtspositionen, auch wenn sie in einer privatautonen Einbeziehung von Tarifrecht ihren Grund haben, gehen ohne Weiteres und uneingeschränkt nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB über. Sie werden auch nicht nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB durch einen beim Betriebserwerber geltenden Tarifvertrag abgelöst, weil sich diese Vorschrift nur auf § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB bezieht (*vgl. BAG 17. November 2010 - 4 AZR 391/09 -*

26

Rn. 23, BAGE 136, 184). Dies gilt auch für § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB (vgl. BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 70 ff., BAGE 130, 237).

c) Die mit einem kirchlichen Arbeitgeber vereinbarte Inbezugnahme kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen behält im Fall eines Betriebsübergangs als vertragliche Regelung gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber dem Betriebserwerber ihre Wirkung (vgl. bereits BAG 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - zu III 3 b der Gründe, BAGE 101, 9). Dies gilt auch dann, wenn ein kirchlicher Betriebserwerber nicht mehr ein Anstellungsträger im Sinne der in Bezug genommenen Dienstvertragsordnung ist (BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 31, BAGE 141, 16) oder der Betriebserwerber nicht mehr der Kirche zuzuordnen ist (vgl. *Bepler jurisPR-ArbR 34/2016 Anm. 2; Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 7. Aufl. § 5 Rn. 31; Krings Der Betriebsübergang gem. § 613a BGB im kirchlichen Arbeitsrecht S. 118*). Das Regelungssystem des § 613a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB ist weder direkt noch analog auf vertraglich in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen anwendbar, da diese vor dem Betriebsübergang keine normative Wirkung hatten (vgl. BAG 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - aaO). Es besteht auch kein Anlass, Betriebserwerber, die an die Dynamik einzelvertraglich vereinbarter AVR gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gebunden sind, durch das „Einfrieren“ dieser Regelungen auf den zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs vorliegenden Stand im Ergebnis so zu stellen, als sei eine Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt. Dies lässt sich auch nicht aus der Funktion kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen, welche einheitliche Arbeitsbedingungen bezwecken (BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 27, BAGE 135, 163), ableiten. Der Betriebsübergang kann hier nicht dazu führen, dass zuvor einheitlich behandelte Arbeitnehmer nunmehr unterschiedlichen Regelungen unterfallen, je nachdem, ob eine dynamische Inbezugnahme als Vertragsrecht weiter gilt oder eine statische Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB eingreift. Eine Differenzierung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern, wie sie eine Gleichstellungsabrede verhindern will, erfolgt aus den genannten Gründen nicht. Auch nach einem Betriebsübergang auf einen sog. weltlichen Betriebser-

27

werber bestehen die ursprünglich mit dem kirchlichen Arbeitgeber vereinbarten einheitlichen Arbeitsbedingungen.

d) Der Betriebserwerber ist deshalb jedenfalls bezogen auf die Entgeltansprüche der übernommenen Arbeitnehmer auch an eine vereinbarte Dynamik der Inbezugnahme gebunden. Der nichtkirchliche Betriebserwerber wird durch die Bindung an die dynamische Bezugnahme Klausel nicht unter Verstoß gegen unionsrechtliche Vorgaben in seiner unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt (*vgl. hierzu EuGH 11. September 2014 - C-328/13 - [Österreichischer Gewerkschaftsbund] Rn. 29; 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 33 ff.*). Mit Urteil vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt] Rn. 22 f.) hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG in Verbindung mit Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. Solche Möglichkeiten bietet die deutsche Rechtsordnung in Form der einvernehmlichen Vertragsänderung und der Änderungskündigung nach § 2 KSchG (*vgl. BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - Pressemitteilung Nr. 35/17*).

3. Entgegen der Ansicht der Beklagten entbindet sie der Umstand, dass der Kläger ihr Angebot abgelehnt hat, künftig den für sie geltenden Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden, nicht davon, eine Änderungskündigung zu erklären, wenn sie ihre dynamische Bindung an die vertraglich in Bezug genommenen AVR beenden will. Die Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB, auf die die Beklagte sich im Ergebnis beruft, kann sie nur im Wege der Änderungskündigung geltend machen.

a) §§ 1, 2 KSchG sind gegenüber einer Anpassung nach § 313 BGB *lex specialis*. Sachverhalte, die zu einer Störung oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage geführt haben, sind dabei allerdings im Rahmen der §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG zu würdigen (*BAG 5. Juni 2014 - 2 AZR 615/13 - Rn. 23, BAGE 148, 227*).

b) Unter welchen Voraussetzungen eine Änderungskündigung zum Zwecke der „Entdynamisierung“ einer Bezugnahme Klausel sozial gerechtfertigt ist, bedarf im vorliegenden Fall schon mangels Erklärung einer Änderungskündigung keiner Entscheidung (*vgl. zu dieser Problematik: Bayreuther NJW 2017, 2158, 2159; Busch/Gerlach BB 2017, 2356, 2360; Eylert/Schinz RdA 2017, 140, 145; Hartmann EuZA 2017, 521, 532; Wißmann/Niklas NZA 2017, 697, 701*). Darum besteht auch kein Anlass, sich näher mit der Frage zu befassen, ob und unter welchen Umständen die Fortgeltung der dynamischen Inbezugnahme der AVR nach einem Betriebsübergang auf einen weltlichen Erwerber zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen würde und wie ein solcher Umstand bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Änderungskündigung zu würdigen wäre. Jedenfalls machen die Kostensteigerungen, die durch die dynamische Weitergeltung der AVR eintreten und die die Beklagte nach ihrem Vortrag bei den Kostenträgern nicht refinanzieren kann, der Beklagten das unveränderte Festhalten an dem Arbeitsvertrag, in dessen Inhalt sie nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB eingetreten ist, vorliegend nicht unzumutbar. Das folgt bereits daraus, dass sie nicht geltend macht, sie habe vergeblich versucht, unter Hinweis auf die Rechtslage bei dem Kostenträger eine Änderung zu erwirken. Es kann daher dahinstehen, ob und unter welchen Umständen Kostensteigerungen, die der Erwerber bei seiner Entscheidung, einen Betrieb zu übernehmen, nicht einkalkuliert hat, zu einer Störung der Geschäftsgrundlage führen können oder Teil des von ihm zu tragenden unternehmerischen Risikos bleiben. Insbesondere kann dahinstehen, ob es für eine Störung der Geschäftsgrundlage ausreicht, wenn in einem auf unbegrenzte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnis wie dem Arbeitsverhältnis das geschuldete Arbeitsentgelt zu einer dauerhaften Verlustsituation führt (*zum Vorliegen einer zur Vertragsanpassung führenden Äquivalenzstörung im Dauerschuldverhältnis nur bei einer dauerhaften, auf billigerweise nicht vorauszuhenden Umständen beruhenden Verlustsituation BGH 19. April 1978 - VIII ZR 182/76 - zu II 2 b der Gründe*).

4. Der Fall bietet auch keine Veranlassung zu klären, welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis der Parteien in Bezug auf die in § 2 und § 3 AVR enthaltenen allgemeinen und besonderen Dienstpflichten hat. Insbesondere kann offenblei-

ben, welchen Inhalt die Loyalitätspflichten nach dem Betriebsübergang aufweisen (vgl. zu den kirchlichen Loyalitätsanforderungen: BAG 28. Juli 2016 - 2 AZR 746/14 (A) - Rn. 14 ff., BAGE 156, 23; KR/Fischermeier 11. Aufl. Kirchl. ArbN Rn. 2 ff.) und ob die negative Religionsfreiheit eines Betriebserwerbers (Art. 4 GG) durch spezifisch kirchliche Regelungen verletzt sein kann (vgl. Klumpp ZMV 2017, 239, 240). Gegenstand des Rechtsstreits sind nur Vergütungsansprüche.

5. Die Revision rügt ohne Erfolg, dass das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft die Unbilligkeit der von der Arbeitsrechtlichen Kommission vorgenommenen Leistungsbestimmung nach § 319 Abs. 1 BGB verneint habe. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings insoweit den Prüfungsmaßstab verkannt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (seit BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 30 ff., BAGE 135, 163) unterliegen Arbeitsvertragsrichtlinien, die auf dem Dritten Weg gemäß den einschlägigen Organisations- und Verfahrensvorschriften entstanden sind, wie Tarifverträge nur einer Rechtskontrolle am Maßstab höherrangigen Rechts sowie der Kontrolle auf einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn sie von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen worden sind und deshalb nicht der Dienstgeberseite zugeordnet werden können. Dieser Rechtsfehler führt jedoch nicht zum Erfolg der Revision. Die Beklagte zeigt nicht auf, inwieweit die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 10. Juli 2014 und vom 8. Dezember 2014 höherrangiges Recht verletzen oder gegen die guten Sitten verstoßen könnten. Dafür ist auch keinerlei Anhaltspunkt ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat darum im Ergebnis zutreffend erkannt, dass diese Beschlüsse wirksam sind. 33

6. Dem Kläger steht das eingeklagte Differenzentgelt auf das ihm gezahlte Grundentgelt und die Zuschläge nach der Anlage 9 zu den AVR (Zeitzuschlag für Überstunden, Überstundenentgelt, Zeitzuschlag für Sonntagsarbeit und Arbeiten an Wochenfeiertagen, die auf einen Sonntag fallen, sowie für Nachtarbeit) zu. Die Beklagte hat keine Einwendungen gegen die Richtigkeit der der 34

Berechnung des Klägers zugrunde liegenden zuschlagspflichtigen Stunden erhoben.

7. Der Kläger kann nach § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB Verzugszinsen für die einzelnen monatlichen Differenzvergütungsbeträge jeweils ab dem 16. eines jeden Monats verlangen. Verzugszinsen sind nach § 187 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach dem in den AVR bestimmten Zahltag zu entrichten (*vgl. zu tariflichen Ansprüchen BAG 27. April 2017 - 6 AZR 459/16 - Rn. 37*). Die Bezüge sind gemäß § 21a AVR am 15. eines jeden Monats (Zahltag) fällig. 35

II. Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 36

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

C. Klar

Lauth